



**Función Pública**

# Concepto 073501 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000073501\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000073501

Fecha: 08/02/2024 10:05:26 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. INHABILIDAD EX SERVIDOR PUBLICO. RAD.: 20249000012882 de 05 de enero de 2024.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta “...SI UN EXDIPUTADO (DIPUTADO DEL PERIODO 2020 -2023), PRESENTA O NO, alguna INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD, para ser nombrado a partir del mes de enero de 2024, en el cargo de Director de un hospital adscrito a una Empresa Social del Estado, descentralizada de orden Departamental, (la cual cuenta con Gerente), en el mismo Departamento donde fue DIPUTADO.

Por favor dentro de la respuesta a esta consulta, se solicita muy comedidamente, citar la normatividad y jurisprudencia vigente aplicable en el ordenamiento jurídico Colombiano, así mismo EL CONCEPTO, por parte de la Función Pública...” [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre las incompatibilidades de los diputados, la Ley 2200 de 2022<sup>1</sup>, dispone:

“ARTÍCULO 50. De las incompatibilidades de los diputados. Los diputados no podrán

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 291 de la Constitución Política, no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones de que trata el Artículo siguiente.

Ser miembro de juntas o consejos directivos del sector central o descentralizado de cualquier nivel del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo.

Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan en fondos públicos procedentes del respectivo

departamento, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste.

*Ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento.*

*PARÁGRAFO. Interpretese para todos sus efectos, que las incompatibilidades descritas en el Artículo se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial.*

**ARTÍCULO 51.** *Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:*

*1. Los diputados en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio:*

*1.1. Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuaciones contractuales en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio de la respectiva entidad territorial, o sus organismos;*

*1.2. Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.*

*2. Adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.*

*Esta incompatibilidad se extiende desde el momento de su vinculación y hasta doce (12) meses después del retiro del servicio.*

*3. Contratar con el Estado, salvo las excepciones constitucionales o legales.*

**PARÁGRAFO 1.** *El funcionario público departamental que nombre a un diputado para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente Artículo, incurrirá en causal de mala conducta y será objeto de proceso disciplinario de conformidad con las disposiciones vigentes.*

**PARÁGRAFO 2.** *Interpretese para todos sus efectos, que la incompatibilidad descrita en este Artículo, se refiere al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.*

**ARTÍCULO 52.** *Duración De La Incompatibilidad. Las incompatibilidades de los diputados tendrán vigencia durante el período constitucional para el cual fueron elegidos salvo disposición en contrario.*

De acuerdo con lo establecido en la normativa transcrita y para el caso que se analiza, existe prohibición para que un diputado en ejercicio se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con una entidad pública, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo.

En concordancia, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, determina:

*“ARTÍCULO 43. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:*

*1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio:*

*a). Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;*

*b). Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.*

*2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.*

*Esta incompatibilidad se extiende desde el momento de su vinculación y hasta doce meses después del retiro del servicio.*

*3. Para todo servidor público, contratar con el Estado, salvo las excepciones constitucionales o legales”*

En este orden de ideas, cuando fue expedida la citada Ley 1952 de 2019, este Departamento elevó consulta al Consejo de Estado sobre el alcance de esta norma, Corporación que, con ponencia del consejero Édgar González López, emitió el 23 de abril de 2019 el concepto No. 2414, en el que señaló lo siguiente:

*“Inicialmente, la Sala considera necesario, en aras de la precisión y la claridad, hacer las siguientes observaciones:*

*1). La Sala encuentra que las incompatibilidades que son objeto de la consulta, las establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, el nuevo Código General Disciplinario, no se refieren al tema electoral.*

*En efecto, tales incompatibilidades no aluden al derecho a ser elegido, ni a la circunstancia de si determinados servidores públicos territoriales pueden inscribirse o no como candidatos para las elecciones territoriales.*

*Como se verá más adelante, las incompatibilidades citadas se relacionan con la intervención en asuntos de interés de la entidad territorial correspondiente a la de los servidores públicos mencionados en la norma, y con la actuación de estos como apoderados o gestores ante autoridades públicas.*

*2). La Sala observa que la norma que motiva la consulta no afecta otras inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos.*

*En otras palabras, el régimen general de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos se mantiene, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades específico en materia electoral.*

*La variación, en este caso en el régimen territorial, es de orden temporal, en la medida en que la norma de la consulta extendió en doce (12) meses después del vencimiento del período o retiro del servicio de los servidores públicos territoriales mencionados en la misma, las incompatibilidades similares que se encontraban establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, el actual Código Disciplinario Único.*

(...)

El numeral 1 y sus literales son esencialmente iguales a los previstos en el artículo 39 de la Ley 734 de 2002. Sin embargo, en la Ley 734 se extiende la incompatibilidad "desde el momento de su elección hasta cuando esté legalmente terminado el período", mientras que el artículo 43 de la Ley 1952 lo hace "desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio."

(...)

Como se aprecia, esta norma regula los siguientes aspectos:

*Establece incompatibilidades para desempeñar cargos públicos.*

*Señala a determinados servidores públicos del orden territorial a quienes se les aplican esas incompatibilidades, los cuales son los gobernadores, los diputados, los alcaldes, los concejales y los miembros de las juntas administradoras locales.*

*Determina el ámbito espacial de las incompatibilidades, al disponer que estas tienen aplicación en el nivel territorial donde tales servidores públicos hayan ejercido jurisdicción. Sería más preciso aludir, por la naturaleza de los cargos mencionados, al ejercicio de autoridad y/o de funciones administrativas, según el cargo.*

*Fija el ámbito temporal de las incompatibilidades, el cual es el comprendido desde el momento de su elección y hasta doce (12) meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio.*

*Establece las conductas constitutivas de las incompatibilidades, las cuales son dos: - Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos. - Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.*

*Ahora bien, la consulta indaga acerca de si en razón de las mencionadas incompatibilidades, los servidores públicos que desempeñan en la actualidad los citados cargos, se encuentran impedidos para inscribirse en las próximas elecciones territoriales a desarrollarse el 27 de octubre de 2019.*

*A este respecto, resulta pertinente hacer sobre la norma del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, las siguientes observaciones:*

*1. La norma no se está refiriendo al desempeño de otro cargo.*

*Conforme se indicó, estas incompatibilidades se refieren a dos conductas muy específicas: la de intervenir en asuntos o actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos, y la de actuar como apoderado o gestor ante entidades o autoridades públicas.*

*Tales incompatibilidades no se refieren a que el servidor público de uno de los cargos mencionados, desempeñe otro cargo público.*

*En consecuencia, se observa que por las incompatibilidades objeto de análisis, no hay impedimento de que el servidor público que actualmente esté desempeñando uno de tales cargos, se pueda inscribir como candidato en las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019, pues si sale elegido y se produce el vencimiento de su actual período o ya se encuentra retirado de su cargo, los doce (12) meses de extensión de las mencionadas incompatibilidades no se le aplican, porque estas se refieren específicamente a intervenir en asuntos de interés de la entidad*

territorial correspondiente o actuar como apoderado ante autoridades públicas, no a ejercer otro cargo público.

(...)

En la norma bajo examen, se advierte que las incompatibilidades del numeral 1 del citado artículo 43, son concretamente las siguientes:

"a). Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos.

b). Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales".

Se observa al analizar la primera de las incompatibilidades, que si se hace una interpretación estrictamente literal se presentaría la incompatibilidad por parte de los servidores públicos mencionados por la norma, ya que es evidente que los gobernadores, los diputados, los alcaldes, los concejales y los miembros de las juntas administradoras locales, intervienen en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tiene interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos.

Tal interpretación no la comparte la Sala por cuanto estaría en contradicción con la noción de incompatibilidad, según la cual esta es una "no concurrencia que impide dos cosas a un mismo tiempo", lo cual no se presentaría en este caso, pues es claro que los mencionados servidores públicos para el ejercicio de sus funciones deben necesariamente intervenir en asuntos de interés de su respectiva entidad territorial.

En otras palabras, el ejercicio de sus funciones administrativas y la intervención en los asuntos de interés de su entidad territorial deben concurrir por lo general en su servicio público y, por tanto, no son excluyentes.

En consecuencia, dicha incompatibilidad debe ser interpretada con un sentido lógico, a fin de que constituya una incompatibilidad en el sentido jurídico del término.

Por tanto, la incompatibilidad mencionada en el literal a) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019 debe interpretarse en el sentido de que consiste en que el servidor público mencionado por la norma, intervenga, no en ejercicio de sus funciones sino en beneficio propio o personal, en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés la entidad territorial correspondiente o sus organismos.

(...)

En conclusión, no se configuran las incompatibilidades establecidas en el artículo 43 numeral 1, literales a) y b), de la Ley 1952 de 2019, en el caso de los funcionarios mencionados en esta norma, que deseen postularse e inscribirse como candidatos en las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019.

Finalmente, la Sala deja en claro, de manera expresa, lo siguiente:

1). Las incompatibilidades que son objeto de la consulta, las establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, el nuevo Código General Disciplinario, no se refieren al tema electoral.

2). La norma citada no afecta otras inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos.

*El régimen general de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos se mantiene, salvo en cuanto dicha norma extendió en doce (12) meses después del vencimiento del período o retiro del servicio de los servidores públicos territoriales mencionados en la misma, las incompatibilidades similares que se encontraban establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, el actual Código Disciplinario Único.*

3). El presente concepto se refiere única y exclusivamente a las incompatibilidades establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019 y no alude a otras inhabilidades e incompatibilidades constitucionales o legales, en las cuales eventualmente pudieran incurrir los funcionarios mencionados por dicha norma, que aspiraran a inscribirse como candidatos en las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019.

### III. LA SALA RESPONDE

(...)

*El artículo 43, numeral 1, literales a y b no establece incompatibilidad alguna para que los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales puedan ser postulados y elegidos en cargos públicos en las próximas elecciones territoriales a celebrarse el 27 de octubre de 2019.”*

Es claro el concepto al señalar que el artículo 43 de la Ley 1953(SIC) de 2019 no crea una nueva incompatibilidad para que aquellos que han actuado en cargos de elección popular, entre ellos, los diputados, sean elegidos en las siguientes elecciones, en consecuencia, no existe incompatibilidad para tomar posesión o para actuaciones administrativas en el municipio después del vencimiento de su periodo o retiro del servicio como diputado, pues el artículo 43 de la Ley 1953(SIC) de 2019, no crearon una incompatibilidad para ejercer cargos de elección popular, sino que se trata de incompatibilidades relacionadas con la intervención en asuntos de interés de la entidad territorial correspondiente a la de los servidores públicos mencionados en la norma, y con la actuación de estos como apoderados o gestores ante autoridades públicas.

Por tanto, la incompatibilidades mencionada en el artículo 43 de la Ley 1953(SIC) de 2019 debe interpretarse en el sentido de que consiste en que el ex diputado intervenga, no en ejercicio de sus funciones sino en beneficio propio o en favor de un tercero, en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés la entidad territorial correspondiente o sus organismos, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio, pues los servidores públicos para el ejercicio de sus funciones deben necesariamente intervenir en asuntos de interés de su respectiva entidad territorial.

Una vez finalizado el período constitucional para el cual fue elegido, un exdiputado podrá ser vinculado en un cargo público como lo es el secretario de despacho o gerente de entidad descentralizada del respectivo ente territorial, siempre y cuando cumpla con los requisitos para el desempeño del mismo, pues la incompatibilidad opera desde el momento de su elección y hasta el vencimiento de su período, condicionado si se renuncia.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el Gestor Normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:49:50*